

La riforma del licenziamento illegittimo tra legge Fornero e “Jobs Act”

Andrea Gana *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina dei licenziamenti individuali dopo la riforma del 2012. – 2.1. (*segue*) La tutela reintegratoria tra continuità normativa e la difficile ricerca di nuovi equilibri. – 2.2. (*segue*) La scarsa effettività della protezione contro le violazioni procedurali nel licenziamento disciplinare o economico. – 3. La tutela contro il licenziamento illegittimo e il “Jobs Act”: il percorso di riforma raggiunge il suo culmine. – 3.1. (*segue*) La marginalizzazione della tutela reintegratoria. – 3.2. (*segue*) La nuova procedura conciliativa per i lavoratori con contratto a tutele crescenti. – 4. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Premessa

Come è noto, la tutela del lavoratore contro il licenziamento illegittimo trova il suo fondamento negli artt. 4, 41 Cost. e nell’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea¹.

L’art. 4 Cost., in primo luogo, riconosce il diritto al lavoro, nella sua duplice componente collettiva e individuale. Tale norma, infatti, oltre a promuovere la creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche idonee a favorire l’impiego dei cittadini, impone anche la protezione del loro interesse alla conservazione del posto di lavoro.

Analogamente, la tutela contro il recesso ingiustificato è stata ricondotta, da parte della dottrina e della giurisprudenza, anche all’art. 41 Cost. In questa pro-

* Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Cagliari.

¹ Cfr. M. D’ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, 82 ss.; L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona*, 2008, 58; P. ICHINO, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti Note sulla sentenza 7 febbraio 2000, n. 36 e su alcuni suoi precedenti*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 129 ss.; M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti tra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 6, 1345 ss.

spettiva, emerge più che altro la necessità di selezionare le tipologie di giustificazioni idonee a contemperare l'iniziativa economica privata, l'utilità sociale, la sicurezza e la dignità umana.

Da ultimo, anche l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto del lavoratore ad una adeguata tutela contro il licenziamento ingiustificato, in conformità alle legislazioni e alle prassi nazionali².

Tuttavia, le tre norme individuate non pongono alcun vincolo in merito alle modalità concrete di protezione del lavoratore. Tale aspetto, a ben vedere, è stato ripetutamente rilevato anche dalla Corte Costituzionale.

Quest'ultima, infatti, ha evidenziato come la Costituzione richieda una disciplina limitativa del recesso, idonea ad assicurare la continuità nell'impiego.

Siffatta disciplina, tuttavia, è modulabile in concreto dal legislatore in virtù di valutazioni discrezionali³. Infatti, a giudizio della Consulta, non è possibile desumere dal testo costituzionale la necessaria prevalenza della tutela in forma specifica del diritto leso dal licenziamento illegittimo.

Ed è su tale consolidato quadro interpretativo che è intervenuto il legislatore con la legge n. 92/2012 e con il d.lgs. n. 23/2015.

2. La disciplina dei licenziamenti individuali dopo la riforma del 2012

La tutela del lavoratore contro il licenziamento illegittimo è stata modificata in maniera significativa dalla legge n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero).

Quest'ultima ha riformulato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, distinguendo essenzialmente due modelli di tutela.

Da un lato, il prestatore di lavoro può conseguire la tutela reintegratoria secondo un meccanismo di parziale continuità con l'impostazione tradizionale previgente; dall'altro, è possibile che il recesso datoriale, anche se illegittimamente irrogato, produca effetti estintivi del vincolo contrattuale. In tale ipotesi, il lavoratore è tutelato esclusivamente mediante la compensazione monetaria del diritto leso.

I due modelli di tutela corrispondono, evidentemente, a distinte impostazioni concettuali⁴.

² I caratteri di tale diritto devono essere ricostruiti anche con riferimento al disposto dell'art. 24 della Carta Sociale europea. Quest'ultima ha stabilito il principio per cui qualsiasi licenziamento deve fondarsi su una valida ragione, legata al comportamento del lavoratore o all'esigenze dell'azienda; in mancanza di una ragione giustificativa, pertanto, il recesso datoriale determina il diritto del lavoratore ad un adeguato indennizzo o ad altra "tutela appropriata".

³ Corte cost., 9 giugno 1965, n. 45; 7 febbraio 2000, n. 46. In questa prospettiva, i giudici delle leggi hanno varie volte escluso il carattere costituzionalmente vincolato della tutela reale prevista dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Contra C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Pol. dir.*, 1995, n. 1, 13 ss.

⁴ Cfr. P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione al

A ben vedere, infatti, la reintegrazione del lavoratore presuppone l'adesione alla prospettiva della "property rule": il diritto al lavoro, fondamentale e assoluto, rende necessaria la sua tutela in forma specifica, con una protezione analoga a quella prevista per il diritto dominicale.

Al contrario, la mera monetizzazione della lesione subita dal lavoratore è espressione di una "liability rule": in questa prospettiva, il recesso datoriale costituisce un inadempimento contrattuale idoneo a determinare una responsabilità esclusivamente risarcitoria a carico del recedente.

Ebbene, la necessità di un tale cambio di paradigma, è stata variamente argomentata⁵.

Al riguardo, ed in estrema sintesi, si è osservato come la maggior flessibilità delle norme in materia di licenziamento, avrebbe incrementato la certezza giuridica nelle controversie ad esso relative, consentendo alla parte datoriale di prevederne il costo effettivo massimo⁶. Tale maggior certezza, inoltre, avrebbe favorito la diffusione dei contratti standard, scoraggiato il ricorso a forme flessibili di lavoro e incrementato i livelli occupazionali.

Nondimeno, per verificare l'effettivo perseguimento degli obiettivi indicati, è opportuno analizzare con maggiore attenzione le due forme di tutela distinte dalla legge n. 92/2012, delineandone sinteticamente il rispettivo ambito di operatività.

2.1. (segue) *La tutela reintegratoria tra continuità normativa e la difficile ricerca di nuovi equilibri*

L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nella formulazione applicabile ai contratti di lavoro subordinato stipulati anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, distingue due regimi di tutela reintegratoria.

convegno nazionale del centro studi Domenico Napoletano, maggio 2012; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2012, 159, 4 ss.; F. CARINCI, *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 172, 3 ss.

⁵ In senso fortemente critico cfr. Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 190, 2 ss. L'autore rileva la crisi dello statuto epistemologico del diritto del lavoro. Quest'ultimo è stato creato per sottrarre il lavoratore alla sua dimensione puramente economica, consentendo l'affermazione dei principi di eguaglianza, solidarietà, sicurezza e dignità anche nel mondo del lavoro; tuttavia, è stato ricondotto, dal legislatore del 2012, in una posizione strumentale rispetto alle esigenze di competitività dell'impresa, interpretate alla luce del pensiero economico dominante.

⁶ Cfr. A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, I, 563. L'autore osserva che "[...] la norma giuridica deve poter essere violata, dietro corresponsione di un risarcimento economico, senza applicazione di punitive damages e, tantomeno, senza imporre la specific performance (esecuzione in forma specifica), onde ciascun soggetto possa scegliere se rispettare o meno la legge mediante compensazione finanziaria".

Il primo, in continuità con l'assetto normativo precedente, è applicabile nel caso di licenziamento discriminatorio, intimato in forma orale o in concomitanza con il matrimonio; in violazione dei divieti di licenziamento previsti dalle norme a tutela della maternità o della paternità nonché negli altri casi di nullità previsti dalla legge o riconducibili a un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.

In tali casi, indipendentemente dal numero di dipendenti occupati, l'art. 18, comma 1, dello Statuto dei lavoratori garantisce al prestatore la tutela reale e il risarcimento del danno in misura pari alle mensilità perse dal recesso datoriale alla effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito nello svolgimento di altra attività lavorativa.

Sul punto, è sufficiente osservare come tale disposizione non abbia causato particolari difficoltà applicative. Ciò in virtù, essenzialmente, di due ordini di ragioni: da un lato, il legislatore ha semplicemente codificato la tendenza, emersa nella prassi, a sottoporre il recesso determinato da motivo illecito al medesimo regime del licenziamento discriminatorio, pur distinguendo adeguatamente le due fattispecie. Dall'altro, la necessità per il lavoratore di dimostrare l'ingiustificata disparità di trattamento, fondata su una delle fattispecie tipizzate nella legislazione antidiscriminatoria, sembrerebbe aver frenato la "corsa" in sede processuale al licenziamento discriminatorio, ipotizzata da una parte della dottrina come conseguenza del carattere pieno della tutela reintegratoria assicurata in tale ipotesi⁷.

Per quanto concerne, invece, il secondo regime di tutela reintegratoria, cosiddetta "attenuata", la sua applicazione è prevista in ipotesi differenti, tassative e di non agevole individuazione.

In primo luogo, è opportuno osservare come tale forma di tutela risulti "attenuata" in quanto, ferma la reintegrazione nel posto di lavoro, il risarcimento del danno sofferto dal lavoratore è limitato ad un massimo di dodici mensilità, con la detrazione sia dell'"*aliunde perceptum*", sia dell'"*aliunde percipiendum*".

In merito alle ipotesi in cui la descritta protezione è applicabile, è necessario distinguere il licenziamento disciplinare da quello economico.

Nella prima ipotesi, infatti, la tutela reale a fronte dell'illegittimità del recesso datoriale è subordinata alla mancanza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo. Ciò può conseguire esclusivamente all'insussistenza del fatto contestato⁸ o alla sua sussunzione tra le condotte punibili con una sanzione

⁷ Cfr. T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 1, 42; P. CHIECO, *Il licenziamento nullo*, in ID. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 284; M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 181, 10 ss.

⁸ Secondo una prospettiva ermeneutica particolarmente attenta alla *ratio* dell'intervento riformatore, l'insussistenza del fatto potrebbe derivare esclusivamente dall'inesistenza del comportamento contestato, dalla dimostrazione che il lavoratore non lo ha commesso o dalla sua irrilevanza disciplinare.

conservativa sulla base delle tipizzazioni previste dai contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari applicabili.

Nel licenziamento economico, invece, il giudice può ordinare la reintegrazione limitatamente all'ipotesi in cui il fatto posto a base del recesso risulti manifestamente insussistente.

Al riguardo, vale la pena osservare come fosse proprio il licenziamento economico l'obiettivo principale dell'intervento riformatore. Infatti, rendendo esclusivamente monetizzabili le conseguenze della sua accertata illegittimità, la parte imprenditoriale avrebbe potuto beneficiare di una maggior libertà sul piano occupazionale, adeguando i propri organici alle effettive necessità imposte dall'entità degli scambi e dalle esigenze organizzative.

Da quanto finora esposto deriva che in tutti gli altri casi in cui la giustificazione, soggettiva o oggettiva, risulti assente, il giudice può riconoscere esclusivamente una tutela indennitaria, rimanendo intangibile l'effetto estintivo del vincolo contrattuale prodotto dal recesso datoriale.

In siffatte ipotesi, il giudice, dichiarata la risoluzione del rapporto di lavoro, condanna il datore al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento delle parti nonché delle iniziative del lavoratore per il reperimento di una nuova occupazione.

2.2. (segue) *La scarsa effettività della protezione contro le violazioni procedurali nel licenziamento disciplinare o economico*

Esaurita l'analisi della tutela reintegratoria, è opportuno soffermarsi anche sul regime sanzionatorio applicabile nel caso di licenziamento inefficace in quanto viziato sotto il profilo procedurale.

In tale ipotesi, la legge n. 92/2012 ha introdotto una tutela indennitaria ridotta, applicabile nel caso di licenziamento privo di motivazione; di violazione della procedura di contestazione disciplinare *ex art. 7* della legge n. 300/1970; nonché nel caso in cui non venga osservata la procedura preventiva di conciliazione introdotta per il licenziamento economico.

In tal modo, il legislatore avrebbe inteso modificare la prassi giurisprudenziale, non consentendo al giudice di identificare discrezionalmente, a fronte di un fatto materialmente esistente e disciplinarmente rilevante, gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento. Invero, qualora il legislatore avesse consentito al giudice di escludere discrezionalmente la sussistenza del fatto, ritenendolo di scarsa gravità ovvero privo dei requisiti propri della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, ne sarebbe derivata una sostanziale continuità con il previgente ambito di applicazione della tutela reale, in chiaro contrasto con le finalità dell'intervento riformatore.

Siffatta tutela consiste in una indennità ricompresa tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; tuttavia, rimane fermo l'effetto estintivo del vincolo contrattuale prodotto dal recesso datoriale.

Appare evidente come, in tal modo, il legislatore abbia regolato in maniera radicalmente difforme due tipologie di vizio idonee ad incidere in modo analogo sul diritto di difesa del lavoratore.

Il riferimento è, da un lato, all'omessa motivazione o alla violazione della procedura di contestazione disciplinare, sanzionati con la descritta tutela indennitaria ridotta; dall'altro alla mancanza di forma scritta nel recesso datoriale sottoposto alla stabilità reale di cui al comma 1 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Ciò potrebbe favorire comportamenti opportunistici della parte datoriale, basati sulla minor gravosità del regime di tutela previsto per i vizi procedurali⁹.

3. La tutela contro il licenziamento illegittimo e il "Jobs Act": il percorso di riforma raggiunge il suo culmine

La descritta disciplina è stata oggetto di un nuovo intervento riformatore a distanza di poco più di due anni.

Nel dettaglio, il d.lgs. n. 23/2015, in attuazione della legge delega n. 183/2014, ha completato il percorso evolutivo iniziato con la riforma Fornero, delineando un sistema di tutela in cui la protezione del lavoratore ha il suo perno nella monetizzazione del pregiudizio sofferto con il licenziamento illegittimo.

Procedendo per gradi, è opportuno rilevare come la prospettiva teorica adottata con il d.lgs. n. 23/2015 sia sostanzialmente la medesima posta a fondamento della legge n. 92/2012: il legislatore, infatti, dimostra di aver aderito in maniera convinta alla tesi per cui tutele eccessivamente rigide in materia di licenziamento favorirebbero la segmentazione del mercato del lavoro, influenzando in modo determinante la dinamica occupazionale¹⁰. Al contrario, la possibilità per i datori di lavoro di predeterminare il costo effettivo del recesso, evitando i rischi connessi con la durata delle controversie giudiziarie e con la diversa sensibilità degli organi giudicanti, dovrebbe instaurare un meccanismo virtuoso tale per cui l'impresa potrebbe costantemente valutare la convenienza della relazione contrattuale o, in alternativa, la necessità di rivolgersi al mercato del lavoro.

Ciò con evidenti riflessi positivi in termini di capacità di attrarre investimenti e di incrementare i livelli occupazionali.

⁹ Cfr. F. CARINCI, *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2013, 172, 22 ss.

¹⁰ V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, 259, 6 ss.

In questa prospettiva, il d.lgs. n. 23/2015 ha introdotto, limitatamente ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato stipulati successivamente alla sua entrata in vigore¹¹, un nuovo schema contrattuale denominato “*contratto unico a tutele crescenti*”. Quest’ultimo prevede l’applicazione della tutela reintegratoria in ipotesi oltremodo limitate, mentre il rimedio ordinario a fronte del recesso datoriale illegittimo è individuato nel risarcimento del danno, parametrato all’anzianità del lavoratore.

Chiariti tali aspetti di ordine generale, è opportuno soffermarsi ulteriormente sul mutato quadro normativo al fine di comprenderne l’effettiva portata innovativa.

3.1. (segue) *La marginalizzazione della tutela reintegratoria*

Una prima caratteristica della nuova disciplina, applicabile ai contratti stipulati con le imprese che si collocano al di sopra di una determinata soglia occupazionale¹², è agevolmente individuabile nella marginalizzazione delle fattispecie in cui è prevista la reintegrazione nel posto di lavoro.

Tale protezione, infatti, è stabilita in due ipotesi: da un lato, a fronte di un licenziamento nullo, discriminatorio o intimato in forma orale, secondo una prospettiva di sostanziale continuità con la legge n. 92/2012; dall’altro, nel licenziamento disciplinare, qualora sia dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

Limitatamente a tale secondo ambito, è evidente come sia stata esclusa la tutela reintegratoria sia nel caso in cui il recesso venga impugnato per difetto di proporzionalità, sia nella fattispecie in cui la condotta del lavoratore, materialmente esistente, sia ricondotta dal codice disciplinare ad una sanzione conservativa.

Ciò posto, si può osservare come la reintegrazione nel posto di lavoro, nella formulazione applicabile ai licenziamenti per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, presupponga la dimostrazione della mancanza o della non imputabilità di un elemento obiettivo del fatto, quali possono essere la condotta, il nesso di causalità o l’evento. Tralasciando volutamente il profilo relativo al

¹¹ La cui stipulazione è stata incentivata con significativi sgravi contributivi. Peraltro, l’ambito di applicabilità della nuova disciplina determina evidenti disparità di trattamento tra lavoratori già impiegati, tutelati dall’art. 18 dello Statuto dei lavoratori, e i nuovi assunti nel medesimo contesto aziendale. La legittimità costituzionale di tale disomogeneità è stata ampiamente messa in dubbio dalla dottrina: tra i tanti, cfr. AA.VV., *Il decreto sul contratto a tutele crescenti: cosa dice, a chi si applica, che effetti produce*, in *Guida al Jobs Act – i quaderni di Wikilabour*, 2015, 16 ss.

¹² Oltre 15 dipendenti nell’unità produttiva o in unità site nello stesso comune, o 5 dipendenti nel caso di imprese agricole, o oltre 60 dipendenti a livello nazionale. Per i contratti stipulati con le imprese che non raggiungono tali limiti il d.lgs. n. 23/2015 ha delineato una forma di tutela esclusivamente economica seppur di entità minore, ferma la stabilità reale del posto di lavoro a fronte di un recesso nullo, discriminatorio o intimato in forma orale.

carattere della prova negativa apparentemente delineata dal legislatore a carico del lavoratore, vale la pena osservare come l'aver individuato il perno della fattispecie in un giudizio di sussistenza o meno degli elementi obiettivi del fatto, non dovrebbe comunque consentire di ritenere efficace il recesso intimato per un fatto materialmente esistente, ma privo di rilevanza disciplinare. Invero, in tale ipotesi, l'atto datoriale risulterebbe adottato in violazione degli artt. 1418, comma 2 e 1344 c.c., con la conseguente applicabilità della tutela reintegratoria piena di cui all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015.

Da quanto esposto emerge come, in ogni diversa ipotesi, la protezione del lavoratore sia di natura esclusivamente economica: il prestatore, infatti, consegue un indennizzo, ricompreso tra le quattro e le ventiquattro mensilità, il cui concreto ammontare è determinato dalla sua anzianità di servizio¹³. Peraltro, il suddetto indennizzo, che nel caso di licenziamento proceduralmente viziato subisce una ulteriore contrazione¹⁴, rappresenta l'unica forma di protezione applicabile anche a fronte di un recesso datoriale illegittimo e determinato da motivi economici. Tale difformità di tutela rispetto al licenziamento disciplinare, è stata tendenzialmente spiegata in virtù delle differenti problematiche connesse con le scelte organizzative dell'impresa, con la sua capacità di attrarre investimenti e con l'inopportunità, secondo alcuni, di sottoporre siffatte valutazioni imprenditoriali al sindacato del giudice.

Nondimeno, tale impostazione è sembrata, fin dai primi commenti, idonea a causare significative criticità.

Infatti, è apparsa in grado di incentivare comportamenti opportunistici: la parte datoriale, a ben vedere, potrebbe preferire invocare una causale economica a sostegno del suo atto di recesso, a prescindere dall'effettività della ragione addotta, escludendo in tal modo a priori la tutela reintegratoria del lavoratore licenziato. Quest'ultimo, conseguentemente, potrebbe accedere alla stabilità reale soltanto dimostrando il carattere illecito o discriminatorio del licenziamento.

3.2. (segue) *La nuova procedura conciliativa per i lavoratori con contratto a tutele crescenti*

Da quanto finora esposto è emerso come sia la riforma Fornero, sia il “*Jobs Act*” siano stati ispirati dalla volontà di incrementare la certezza datoriale circa

¹³ Ogni anno di servizio prestato determina un incremento dell'indennizzo in misura pari a due mensilità, fermo restando il limite massimo già indicato. La descritta tutela economica, peraltro, è applicabile anche ai licenziamenti collettivi di cui venga accertata l'illegittimità per violazione dei criteri di scelta, in chiaro contrasto con quanto previsto in materia dalla riforma Fornero.

¹⁴ Fermo l'effetto estintivo del vincolo contrattuale, il recesso caratterizzato da vizi di procedura determina la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità pari a una mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.

le possibili conseguenze sanzionatorie causate dal recesso illegittimo.

In tale ordine di idee, è agevole collocare anche il nuovo istituto dell'offerta conciliativa prevista dall'art. 6, d.lgs. n. 23/2015. Quest'ultimo prevede che il datore di lavoro, nel termine ordinariamente concesso per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, possa offrire al lavoratore, convenuto dinnanzi ad una delle sedi di conciliazione di cui all'art. 2113 c.c., un'indennità composta da un numero di mensilità pari agli anni di servizio prestati¹⁵.

L'istituto in esame, a ben vedere, massimizza l'esigenza datoriale di pre-determinare il valore economico del licenziamento senza subire il rischio connesso ordinariamente con le controversie giudiziarie.

D'altra parte, sembrerebbe idoneo a produrre effetti favorevoli anche per il lavoratore licenziato. Quest'ultimo, infatti, aderendo all'offerta conciliativa, può ottenere una somma non assoggettata a contribuzione previdenziale e che non costituisce reddito imponibile. Ciò dovrebbe costituire un valido motivo di desistenza dall'impugnazione del licenziamento, dato che la maggiore indennità conseguibile in sede giudiziale¹⁶ oltre ad essere temporalmente incerta, è anche soggetta all'ordinaria tassazione Irpef.

4. Conclusioni

Non è agevole approcciare la tematica esaminata prescindendo da personali opzioni di valore.

Limitando l'analisi al dato normativo, rimangono evidenti i profili di criticità introdotti dalle due novelle che si sono succedute tra il 2012 e il 2015.

L'evidente intento di favorire l'incremento dei livelli occupazionali, seppur apprezzabile, sembrerebbe perseguito mediante un approccio parziale alla complessa dinamica del mercato del lavoro. Tale parzialità emerge nella misura in cui il legislatore sembra tralasciare il nesso esistente tra la domanda dei beni, proveniente dal mercato, e la dinamica occupazionale, limitandosi a individuare nelle tutele del lavoratore contro il licenziamento il principale ostacolo allo sviluppo del sistema economico.

Ciò non toglie che l'individuazione delle forme di protezione del lavoratore a fronte del recesso datoriale illegittimo sia rimessa alla discrezionalità del legislatore; quest'ultimo può, pertanto, modellare gli ambiti applicativi della tutela reintegratoria e di quella indennitaria.

Tuttavia, siffatto apprezzamento discrezionale, anche qualora sia svolto per favorire l'incremento occupazionale, è vincolato dalla necessità di proteggere il

¹⁵ Tale indennità, tuttavia, non può essere né inferiore a due mensilità, né superiore a diciotto.

¹⁶ Come già esposto, il giudice utilizzerebbe il parametro di due mensilità per ciascun anno di servizio.

lavoratore dal licenziamento con una disciplina effettiva, proporzionata e dissuasiva: in tal senso, depongono gli artt. 4, 24, 41 e 117 Cost., nonché la necessità di favorire la piena realizzazione della personalità del lavoratore.

Orbene, in virtù di quanto esposto, è quantomeno arduo affermare che siffatte condizioni siano state integralmente soddisfatte dalle riforme esaminate.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Guida al Jobs Act – i quaderni di Wikilabour*, 2015, 16 ss.
- AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23 del 2015* (a cura di Franco Carinci e Carlo Cester), in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, 46.
- BIASI M., *Il nuovo art. 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio* in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 181, 29.
- CALCATERRA L., *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto* in *WP C.S.D.L.E.-Massimo D'Antona*, 2008, 58.
- CARINCI F., *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 172, 3 ss.
- CARUSO S.B., *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2015, 265.
- CHIECO P., *Il licenziamento nullo*, in ID. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 284.
- COLOSIMO C., *Prime riflessioni sul sindacato giurisdizionale nel nuovo sistema di tutele in caso di licenziamento illegittimo: l'opportunità di un approccio sostanzialista* in *Arg. dir. lav.*, 2013, 4, 1024 ss.
- D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, 82 ss.
- DE LUCA M., *La disciplina dei licenziamenti tra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 6, 1345 ss.
- ICHINO P., *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti Note sulla sentenza 7 febbraio 2000, n. 36 e su alcuni suoi precedenti*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 129 ss.
- MAZZOTTA O., *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2012, 159, 4 ss.
- PERULLI A., *Il contratto a tutele crescenti e Naspi: un mutamento di paradigma per il diritto del lavoro?*, in *Contratto a tutele crescenti e Naspi* (a cura di L. Fiorillo e A. Perulli), Giappichelli, 2015, 3 ss.
- PERULLI A., *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Rass. giur. lav.*, I, 563.
- RIVERSO R., *I licenziamenti disciplinari: irrazionalità normative e rimedi interpretativi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 177, 11.

- ROMEI R., *La prima ordinanza sul nuovo art. 18 della legge n. 300/1970: tanto rumore per nulla?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 1079.
- SALAZAR C., *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Pol. dir.*, 1995, n. 1, 13 ss.
- SANTINI F., *I licenziamenti per motivi soggettivi dopo la legge n. 92/2012: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2013, 1005.
- SPEZIALE V., *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, n *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2013, 190, 2 ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2015, 6 ss.
- TREU T., *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 1, 42.
- TURSI A., *I licenziamenti (individuali e collettivi) alla prova delle riforme*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 4, 923 ss.

